

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE

MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

www.rg.mpg.de



Max Planck Institute for European Legal History
research paper series
ISSN 2699-0903 • Frankfurt am Main
No. 2020-24 • http://ssrn.com/abstract=3689034

Rafael Diego-Fernández Sotelo

Contumacia (DCH)



Contumacia (DCH)*

Rafael Diego-Fernández Sotelo**

1. Introducción

Al hablar de contumacia nos encontramos frente a un concepto polivalente y, por tanto, los autores y las disposiciones concernientes al tema se veían precisados a definir el alcance y significado que daban al mismo. Por una parte, la voz contumacia se encontraba indisolublemente unida al concepto de rebeldía. Por la otra, a otros conceptos como pertinacia o desobediencia. A lo anterior habría que añadir que resultaba un agravante en una serie de pecados y delitos. Por lo tanto, había que entender al sentido que en cada caso le daba la normatividad, la jurisprudencia o la doctrina.

Por principio de cuentas, tenemos que la contumacia tenía que ver con la obediencia que todo individuo debía mostrar ante el llamado legítimo del juez: la contumacia llevaba implícito, por tanto, el desprecio e inobediencia del que se negaba a acudir al llamado del juez, bien fuera al principio del proceso o durante su prosecución. Se juzgaba de esta especie al que llamado a juicio por tres edictos, o por uno que valiera tanto como los tres, se negara a presentarse, y también al que impedía que la citación pudiera llegar a conocimiento del citado; igualmente, al que se presentaba en juicio pero no quería obedecer al juez, y al que dejaba el litigio empezado sin su permiso. Tanto el actor como el reo podían resultar contumaces.

Ya en las Siete Partidas se concebía a la rebeldía como soberbia o desden, "o desmandamiento en non querer venir antel Judgador, a quien deven obedecer como Mayoral".[1] Al tratar de las censuras eclesiásticas, el concepto de contumacia era definido en los siguientes términos:

---

* Este artículo forma parte del Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas (S. XVI-XVIII) que prepara el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, cuyos adelantos se pueden ver en la página Web: https://dch.hypotheses.org.

** Centro de Estudios Históricos, El Colegio de Michoacán.

1 Las Siete Partidas, Partida III, Tít. 23 De las alzadas que fazen las partes quado se tienen por agrauiadas de los fuyzios que dan contra ellos, Ley 9 porque razones aquel por quien da el juyzio se puede alzar: e otrosi como non puede ser recibida alzada: del que fue rebelde.

> Contumacia es palabra de latin, que quier tanto dezir en romance, como desobediencia, o desmandamiento, E es cosa porque los perlados de santa eglesia descomulgan los omes, e como quier que las razones porque lo fazen, sean de muchas maneras, esta es la rayz de que nascen todas las otras.[2]

Por su parte, Sebastián de Covarrubias definía al contumaz como aquél que se había cerrado con su parecer y determinación, sin poderle reducir a la razón por ningún camino.[3] Se debe de tener en cuenta que el valor jurídico que se aseguraba por conducto de la contumacia era el principio de autoridad, con lo que se buscaba erradicar la rebelión y el desprecio a la autoridad legítimamente constituida, y el principio teológico que se salvaguardaba era el de la salvación de las almas a partir del arrepentimiento y la conciliación.

Para comprender el alcance de la contumacia en Indias es necesario conocer las clases de contumacia que se podían dar (2); sus elementos procesales (3); analizar la contumacia en las causas civiles (4); así como en las causas criminales (5); recuperar la contumacia como requisito para la aplicación de las censuras (6); y adentrarnos en el conocimiento de la relación de los indios con la contumacia (7). En último lugar, se incorpora un breve balance historiográfico que pretende dar cuenta de investigaciones relativamente recientes sobre el tema que aquí interesa.

2. Clases de contumacia

Hay que tener presente que ya las Siete Partidas enumeraban los casos en los cuáles se incurría en contumacia por parte de los que no obedecían las órdenes y mandamientos de las autoridades legítimamente constituidas, y comienza advirtiendo que "desobedientes son los omes: cuando los emplazan los judgadores o los que ocupan su lugar, que vengan a fazer derecho a los que se quereellan dellos e non quieren venir", o si ponían obstáculos a los que los iban a emplazar para impedir que lo hicieran, o si se escondían o alejaban del lugar para que no los encontraran. También se incluye en el rubro de desobedientes a los que acudiendo al emplazamiento se negaban a responder, o luego de empezar a responder se retiraban sin autorización antes de concluir las diligencias, y a los que se negaban a cumplir con la sentencia dictada por el juez, y a los que se negaban a cubrir los diezmos y primicias estipulados por la Iglesia, e incluso a los perjuros renuentes a la enmienda. La lista sigue con aquellos que hurtasen o robasen, o cometiesen cualquier otro acto considerado pecado mortal, y siéndoles probados en juicio no hicieren enmienda de los mismos, y a cualquiera que de este modo se excomulgara incurriría en excomunión mayor.[4]

---

2 Las Siete Partidas, Partida I, Tít. 9 De las descomuniones, e suspensiones e del entredicho, Ley 10 Por quales cosas pueden los perlados descomulgar a los de su juridicion.

3 Voz "Contumaz" en Covarrubias (1611), Págs. 235v.

4 Las Siete Partidas, Partida I, Tít. 9 De las descomuniones, e suspensiones e del entredicho, Ley 10 Por quales cosas pueden los perlados descomulgar a los de su juridicion.

Es muy importante tener presente las categorías en las que tradicionalmente se dividía la contumacia: *notoria*, cuando de manera expresa se manifestaba que no se acataría el citatorio; *verdadera*, cuando de hecho no se acataba el citatorio; *presunta*, cuando se presumía que el ausente había sido citado; *ficta*, cuando el ausente evitó ser citado. Aunque en teoría la diferencia entre la contumacia verdadera y la ficta radicaba en que el contumaz ficto podía apelar o pedir la restitución íntegramente, en España la Rota acostumbraba admitir la apelación del contumaz verdadero. Un requisito *sine qua non* para que existiera la contumacia era que previamente mediaran 3 edictos formales o uno perentorio, o 3 citaciones. También resulta importante mencionar que quien era declarado contumaz debía hacerse cargo de las costas del juicio.[5]

3. Elementos procesales de la contumacia

Pedro Murillo Velarde trata lo concerniente al tema de la necesidad del conocimiento para calificar a alguien de contumaz. Menciona que si en la ley se imponía la pena contra uno "que temerariamente, contumazmente, a sabiendas, se atreviere a hacer determinada cosa: aun si padeciera ignorancia crasa o supina",[6] no incurría en la pena dado que en las cuestiones odiosas las palabras debían ser estrictamente interpretadas, y en dicho sujeto no se presentaba propiamente conocimiento, presunción, temeridad ni contumacia, lo cual algunos extendieron a la contumacia afectada, o equivalentemente voluntaria, por medio de la cual alguno no inquiría la verdad diligentemente, ya que esta ignorancia no resultaba propiamente conocimiento ni volvía a alguien contumaz.[7]

El que conocía la ley pero ignoraba ostensiblemente la pena por ella fijada, aunque el acto resultara prescrito por el derecho natural o divino, si la pena resultaba medicinal, como en el caso de la censura, no incurría en ella, ya que un requisito indispensable para incurrir en censura era que mediara la contumacia, y el que ignoraba no podía ser reputado de contumaz.[8]

No obstante, se incurría en la pena vindicativa dada por un delito prohibido por el derecho natural o divino – homicidio, adulterio – por parte del que la ignorara, aunque no estaba obligado a cumplir la pena antes de la sentencia del juez. Aunque la ley resultaba verdaderamente penal e imponía una sanción para alejar a los hombres de ese tipo de delitos, era probable que no se incurriera en la pena que se ignoraba correspondiente a un delito cometido en contra de una ley humana, y tampoco en la pena civil extraordinaria ignorada. Pero, en el fuero externo, aunque la ignorancia del hecho no dañara, sin embargo, la ignorancia de derecho dañaba a cualquiera, y, por tanto, la pena se aplicaba a los transgresores, aunque alegaran que

5 Conc. III Mex. Libro II, Tít. IV De Dolo, & Contumacia, § 2.

6 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 2 De constitutionibus, No. 54. La traducción está tomada de Murillo Velarde (2004), Vol. 1, Pág. 262.

7 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 2 De constitutionibus, No. 54.

8 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 2 De constitutionibus, No. 54.

no conocían las leyes o penas establecidas en ellas, dado que se presumía que no ignoraban la ley, pues de lo contrario se eludirían fácilmente todas las leyes con grave daño de la república. La ignorancia del derecho se admitía en menores de 25 años, soldados, rústicos y mujeres, y los excusaba de la culpa jurídica también en el fuero externo.[9]

Por lo respectivo al tema de la jurisdicción ordinaria frente a la delegada, Murillo Velarde trata la cuestión del nuncio apostólico y de la jurisdicción que le correspondía en su calidad de delegado del Sumo Pontífice, y más frente a la jurisdicción ordinaria correspondiente a los obispos, en especial de aquellos que retardaban su jurisdicción, aunque debía mirar por la dignidad y jerarquía del obispo al momento de aplicar la coerción, salvo en el caso de que éste hubiera mostrado excesiva protervidad de la contumacia, o la culpa aconsejara actuar de otro modo, dado que aunque el obispo era superior al nuncio por su dignidad, no obstante éste, por representar al Papa, resultaba superior al obispo.[10]

El delegado del papa podía restituir en la posesión al actor despojado, aún contra el reo ausente contumaz y maliciosamente después de obtener el rescripto, pero no cuando el reo, aún antes de obtener el rescripto, estuviere ausente por causa legítima, dado que entonces el delegado no podría restituir al actor despojado. Se daba también el caso de otros jueces delegados que se decían conservadores, que resultaban jueces delegados por el papa para proteger a alguno contra injurias manifiestas o violencias, no sólo dadas sino también por dar.[11] En estos casos los jueces conservadores podían proceder por medio de censuras y otros remedios en contra de los desobedientes y contumaces.[12] También se daba este remedio extraordinario cuando del hecho o contrato del menor resultaba un daño de cierta importancia en su perjuicio, porque no bastaba cualquier leve daño para que se diera este remedio, tanto porque el juez no se ocupaba de las cosas insignificantes, como porque alejaría a los hombres de contratar con los menores, lo que redundaría en gran detrimento de ellos mismos. Tampoco se requería para considerar este remedio que el daño fuera enorme, pues de lo contrario ningún favor se haría a los menores; sin embargo, era necesario que el daño que necesitara este remedio fuera suficientemente probado o constara de él abiertamente, y se había de probar ante juez competente, estando presente el adversario, a no ser que por contumacia se ausentare, antepuestas la citación y la contestación de la demanda. Este tipo de restitución sólo aplicaba para los casos civiles, pues en los criminales no se daba la restitución.[13]

Murillo Velarde refiere que, a diferencia del árbitro compromisario que no gozaba de jurisdicción alguna, el juez que gozaba de pública jurisdicción podía multar a la parte, denegar la audiencia por contumacia, obligar a los testigos y castigarlos si deponían falsamente, y ejecutar la sentencia, además de que podía hacer otra serie de cosas necesarias a su función.[14] En el rubro de las competencias de jurisdicción que se llegaban a presentar entre distintos

[9] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 2 De constitutionibus, No. 54.
[10] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 29 De Officio, & potestate Judicis Delegati, No. 310.
[11] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 29 De Officio, & potestate Judicis Delegati, No. 318.
[12] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 29 De Officio, & potestate Judicis Delegati, No. 319.
[13] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 41 De in integrum Restitutione, No. 395.
[14] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 43 De Arbitris, No. 406.

jueces, se estableció que si después de intimada la citación al acusado éste no comparecía, sino que contumazmente se ausentaba, podía entonces resultar demandado ante otro juez competente, y no debía ser remitido, aunque él así lo quisiere, al juez rechazado, a no ser que quisiera purgar la contumacia y pagar los gastos, costas y daños. En caso de que hubiera comparecido ante el juez que lo citó, ahí es donde se seguiría el juicio.[15]

Antes de la contestación de la demanda, podía el juez dictar sentencia interlocutoria porque ésta pertenecía y tocaba a cuestiones emergentes entre el principio y el fin de la causa principal, como, por ejemplo, si la citación había llegado al demandado; si el demandado había de ser tenido por contumaz; si el citado estaba sujeto a la jurisdicción del citante, etc., y por este motivo era necesario, para el curso de la causa, que los testigos fueran recibidos y la sentencia dictada, aunque todavía no estuviera contestada la demanda.[16]

El juez debía exigir a las partes en el juicio el juramento de calumnia y el de malicia. Si el procurador o administrador se negaba a prestar el juramento de calumnia, su contumacia no afectaba a sus señores haciéndolos incurrir en dicha pena.[17] Por su parte, el parágrafo sobre el dolo cierra con la referencia a la contumacia dolosa,[18] y este constituye el apartado medular de la voz donde se le define al por menor, y entre otras cosas se destaca el hecho de que para proceder contra el contumaz se requería previa petición de parte, pues de otro modo el juez no podía proceder contra él ya que sólo intervenía en las causas civiles de los particulares cuando se le solicitaba hacerlo.

Se reputaban por contumaces a quienes no se presentaban, no restituían, pronto se retiraban, nada decían, retenían prenda, se negaban a jurar o hablaban oscuramente,[19] lo que se traducía en el proceso en las siguientes situaciones: cuando el demandado no comparecía o cuando evitaba ser citado; cuando comparecía, pero se retiraba sin concluir el asunto; cuando el actor o no actuaba en el juicio o no lo proseguía una vez entablado; cuando el demandado no respondía a la demanda o a las posiciones del actor, o lo hacía oscuramente; cuando los litigantes no obedecían al juez que ordenaba prestar el juramento de calumnia, y cuando no obedecían a la ejecución de la sentencia.[20]

Hay una serie de causas justas que eximían al contumaz, entre las que se cuentan: la notoria incompetencia del juez, tiempo feriado, inseguridad del lugar, prohibición del propio magistrado, rusticidad o cautividad del citado, minoría de edad del mismo o carecer de abogado cuando la cita era ante un tribunal superior; la fuerza de un río, la tempestad o la guerra; la ocupación derivada de una causa grave, y la ausencia a causa de la república.[21]

---

15 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 2 De foro competente, No. 40.

16 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 6 Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam, No. 62.

17 En España el juramento de calumnia sucedió al de malicia. Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 7 De Juramento calumnie, No. 68.

18 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 14 De Dolo, & contumacia, No. 112.

19 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 14 De Dolo, & contumacia, No. 113.

20 Villadiego, Vascuñana y Montoya (1788), Cap. I Del Pleyto Civil en via ordinaria, Citación, Págs. 4-9; Conc. III Mex. Libro II, Tít. IV De Dolo, & Contumacia, § 4.

21 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 14 De Dolo, & contumacia, No. 114.

El Tercer Concilio Provincial Mexicano (1585) requería que no fuera declarado contumaz rebelde aquel que era emplazada de un día para otro, debiendo repetirse la citación si era para otros días. El juez, por su parte, debía de abstenerse de declarar la contumacia apresuradamente.[22]

4. En las causas civiles

El derecho procesal castigaba al actor cuando se ausentaba contumazmente una vez que se había presentado la demanda por escrito, pudiendo el demandado obligarlo a proseguir el juicio. Por otra parte, cuando el demandado, una vez que se le había citado formalmente, no comparecía en el plazo estipulado – aunque no fuera perentorio – a contestar la demanda y a proseguir el juicio, aunque el derecho civil contemplaba muchas dilaciones, e incluso establecía un año completo para la comparecencia una vez que se entablaba el juicio, no obstante ello, el derecho canónico autorizaba al juez a recibir los testigos del demandado y, si la causa resultaba debidamente probada, procedería el juez a dictar la sentencia definitiva; pero, en caso contrario, absolvería al demandado.[23]

Cuando el demandado se presentaba dentro del término establecido, y el que no comparecía era el actor, se le condenaba en las costas y viáticos ocasionados al demandado por el juicio, y si el actor solicitaba de nuevo que se citara al demandado sólo sería atendido en la medida en que otorgara garantía de que comparecería en el término que se señalara. El actor se podía defender demostrando que se le presentó un justo impedimento o si el demandado tampoco hubiere comparecido, pues entonces la contumacia de uno compensaba la del otro.[24]

Si el demandado había sido citado personalmente o por medio de edicto fijado en las puertas públicas o en las de su propia casa, si no comparecía en el término perentorio, aún no contestada la demanda, se pondría al actor, en caso de así solicitarlo, en posesión de los bienes del demandado sólo en calidad de custodia; en caso de que el demandado compareciera en el término de un año, recuperaría la posesión, y una vez que hubiera pagado los gastos realizados por el actor y presentado garantía prendaria, o al menos juratoria o fianza, de que se presentaría al juicio, se le admitiría para su defensa. Pero, si el demandado perseveraba en su contumacia a lo largo de un año, el actor, concluido el plazo, en caso de tratarse de una demanda por una acción real, se haría verdadero poseedor de la cosa pedida. En el caso de que la demanda fuera por una acción personal, se le daría la posesión verdadera de algunos bienes que resultaran proporcionales al pago exigido, y no se le escuchaba más acerca de la posesión, sino sólo acerca de la propiedad. El demandado, una vez contestada la demanda,

22 Conc. III Mex. Libro II, Tít. IV De Dolo, & Contumacia, § 1.
23 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 14 De Dolo, & contumacia, No. 114.
24 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 14 De Dolo, & contumacia, No. 114.

resultaba contumaz si no comparecía luego de una citación perentoria, en el caso en que la causa resultara debidamente probada; en caso contrario, se ponía al actor en posesión verdadera y se reservaba al demandado ausente la cuestión de la propiedad.[25]

Si el actor así lo decidía podía proceder en la causa principal y presentar testigos, documentos y otras pruebas para que así se dictara sentencia definitiva; en España quedaba a elección del actor el proseguir la causa hasta la sentencia definitiva, aunque la demanda no se hubiera contestado o se solicitara ser puesto en posesión de la cosa; si el demandado era un menor de edad, aunque se hubiera decidido por la opción de la prueba podía, omitida ésta, solicitar se le pusiera en posesión de la cosa.[26]

Entre los recursos extraordinarios del juez en contra del contumaz se cuentan: el secuestro de sus bienes; tomar algunos bienes en garantía; imposición de multas; castigar con alguna otra pena a su arbitrio, pero sin llegar hasta la pérdida de la causa ni a la confiscación de todos sus bienes aún tratándose de un delito extraordinariamente grave; encarcelando, capturando o trayendo a juicio de otra manera al que se rehusaba a comparecer; y, en última instancia, procediendo a excomulgar al renuente. A pesar de todo, al contumaz debía de citársele para que se defendiera antes de aplicarle la multa, la excomunión o cualquier otra pena.[27]

En cuanto a la duración precisa que debían cumplir los juicios, dado que la prolongación de los mismos acarreaba gran daño a la república, por ningún motivo habría de permitirse que el demandado prolongara de manera contumaz un juicio, además de que después de una citación perentoria se le tenía por confeso si no comparecía, por lo cual se introdujo un primer decreto, que era una primera sentencia interlocutoria de un juez que gozaba al menos de potestad mixta, por medio de la cual ponía al actor sólo para la custodia sobre los bienes del contumaz y ausente, con el objeto de castigar justamente la desvergüenza del contumaz, pues a nadie le gustaba saber que otro gozaba de los bienes de sus mayores. Así, se buscaba que el sancionado depusiera su contumacia y compareciera al juicio, razón por la cual se denominaba a esta medida de puesta aversiva. Por lo anterior, el puesto en posesión por ese primer decreto, aunque no adquiría la posesión ni tenía sus ventajas, si obtenía, en cambio, la custodia de la cosa o tenuta, que se denominaba, por otro nombre, como prenda pretoria. De ahí que si se demandaba sobre una acción personal se habían de recoger los frutos, guardarlos y venderlos si estaban por echarse a perder y guardar el precio, o en caso de haberlos consumido añadirlo a la suerte principal. En caso de resultar molestado en dicha tenuta o cuasiposesión, a pesar de no poder interponer el interdicto *uti possidetis* (tal como poseéis), dado que no se poseía verdaderamente, se podía, sin embargo, interponer el interdicto *Ne vis fiat* (no se haga violencia), precisamente para que no se ejerciera violencia sobre el que había sido puesto en posesión.[28]

---

[25] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 14 De Dolo, & contumacia, No. 114.
[26] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 14 De Dolo, & contumacia, No. 114.
[27] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 14 De Dolo, & contumacia, No. 115.
[28] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 15 De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae, No. 116.

Los testigos estaban obligados a prestar el juramento de decir la verdad, y en cambio, el de guardar secreto acerca de sus declaraciones ya no se practicaba más; el juramento debía rendirse a las partes en litigio, a no ser que alguna de ellas por contumacia no se presentara a pesar de ser citada.[29] Destacaba el interés que tenía la República de que en los juicios se impusiera la verdad, y de que la justicia no se perdiera por falta de testigos para que los delitos no quedaran impunes, por lo que se podía forzar a los individuos a rendir testimonio cuando así se les requiriera. Al respecto, el derecho canónico obligaba a los laicos a hacerlo a través de las censuras eclesiásticas, y a los clérigos, en cambio, por la suspensión del oficio y del beneficio, y por la excomunión. En el caso de resultar contumaces, esta contumacia era castigada mediante la deposición, lo cual tenía lugar aunque hubiere prestado juramento de no testificar dado que tal juramento no obligaba, y por tanto, no necesitaba dispensa, porque no testificar iba en contra del bien público y contra el mandato del superior que ordenaba rendir testimonio.[30]

Murillo Velarde trata en su obra del escrito simple, un documento en el cuál se manifestaba la causa de la deuda y que había sido reconocido por el autor como propio, aunque careciera de sello o de firma de testigos, por lo que tenía más fuerza que una confesión extrajudicial. En España tal escrito, aunque fuera simple, por el mismo hecho de ser reconocido por la parte y declarar que era verdad lo que en él se contenía, traía aparejada ejecución, no menos que si fuera un instrumento público. Si la parte contra quien se aducía una carta como ésta la otorgare, debía valer bien como si fuera hecha por mano del escribano público, lo que tenía lugar aunque careciera de la firma del mismo que lo reconocía. Sin embargo, este reconocimiento debía hacerse ante el juez competente, o ante el notario u otro ministro, si se les encomendaba esto por el juez; pero si por contumacia del reo aquel escrito o conocimiento se tenía por reconocido, Paz y Hevia dicen que no traía aparejada ejecución, aunque Acevedo aseguraba que a diario se practicaba lo contrario.[31]

Los propios Reyes Católicos, en las Ordenanzas de Madrid de 4 de diciembre de 1502, establecían que el término que se habría de dar en las cartas de emplazamiento emanadas del Consejo o de las Audiencias para que se apersonara el demandado variaba entre 30 y 40 días, dependiendo de la cercanía o lejanía de donde estuviere el emplazado.[32] Asímismo, ordenaban que el término que se asignara al emplazamiento fuera todo un término perentorio, con la misma fuerza que si se hubieran realizado tres emplazamientos, donde el actor no estaría obligado a acusar rebeldía sino al final del término, sin atender en adelante a los nueve días

---

[29] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 20 De Testibus, & attestationibus, No. 158.
[30] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 21 De Testibus cogendis, vel non, No. 172.
[31] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 22 De Fide instrumentorum, No. 187.
[32] Novísima Recopilación, Libro XI, Tít. IV De los emplazamientos, Ley XII Términos con que se deben dar las cartas de emplazamientos en el Consejo y Audiencias, en Los Códigos Españoles Concordados y Anotados (1872), Págs. 189-190.

de Corte ni los tres de pregones que disponían las leyes de los ordenamientos y estilo de la Audiencia.[33]

Los mismos reyes católicos se preocuparon por evitar el que escribanos, porteros, emplazadores y pregoneros, y demás personas con cargo y oficio de emplazar, lo hicieran por cuenta propia sin contar para ello con orden de las justicias del rey.[34] El siguiente paso fue disponer sobre el modo en que habría de realizarse el emplazamiento en caso de rebeldía de la parte citada, disposición que proviene del Ordenamiento de Alcalá, donde se retoma el orden establecido desde tiempos de Alfonso X el Sabio en las Siete Partidas, distinguiendo entre el emplazado que no se presentaba y el que se presentaba pero se retiraba sin previo aviso, y la forma en la que el proceso en rebeldía se debería de realizar.[35] Una ley dada por Juan II en Bribiesca, el año de 1387, estipulaba las penas a que se haría acreedor el contumaz que se negara a responder a las posiciones que en su contra presentara la contraparte que lo demandaba.[36] Finalmente, por lo relativo a la sentencia que el juez habría de pronunciar en juicios en rebeldía, Felipe II, en ley de 12 de febrero de 1564, establecía la regla de que en los Consejos y Audiencias, para concluir los pleitos en cualquier estado, no hacía falta esperar hasta la tercera rebeldía, y que así tanto para sentencias definitivas como para autos interlocutorios bastaba una sola rebeldía para concluirlos, una vez que hubiere pasado el día o término dado para responder.[37]

Josef de Ayala cuenta cómo, para evitar las dilaciones que sufría el común de la ciudad de Cartagena de substanciarse los pleitos y sus artículos acusándose tres rebeldías, mandó S. M, por punto general, a instancias del procurador síndico general de aquella ciudad, se observase lo dispuesto en la ley 51, título 4, libro 2 de la Recopilación de Castilla, que prevenía la substanciación con sola una rebeldía.[38]

Alonso de Villadiego destaca que la citación debía ser hecha por mandato del juez, con día cierto y señalado, y en caso de no presentarse el rebelde le sería aplicada la pena de con-

---

[33] Novísima Recopilación, Libro XI, Tít. IV De los emplazamientos, Ley XIII Los términos de los emplazamientos sean y se entiendan perentorios, en Los Códigos Españoles Concordados y Anotados (1872), Pág. 190.

[34] Novísima Recopilación, Libro XI, Tít. IV De los emplazamientos, Ley XIV Modo de hacerse los emplazamientos por los Porteros y emplazadores dentro de la jurisdicción, en Los Códigos Españoles Concordados y Anotados (1872), Pág. 190.

[35] Novísima Recopilación, Libro XI, Tít. V De los asentamientos, Ley I Modo de hacer el asentamiento contra el emplazado que fuere rebelde, en Los Códigos Españoles Concordados y Anotados (1872), Págs. 191.

[36] Novísima Recopilación, Libro XI, Tít. IX Del juramento de calumnia, y posiciones, Ley I Respuestas que ha de dar una parte á las posiciones de la otra; y pena de la que fuese rebelde, en Los Códigos Españoles Concordados y Anotados (1872), Pág. 197.

[37] Novísima Recopilación, Libro XI, Tít. XV De la conclusión de los pleytos para sentencia, Ley II Conclusión de los pleytos con sola una rebeldía en los Consejos y Audiencias para sentencia difinitiva ó autos interlocutorios, en Los Códigos Españoles Concordados y Anotados (1872), Pág. 212.

[38] Cédula de 10 de Marzo de 1774, Cedulario tomo 32, Fol. No 244, en Ayala (1988-1993), Vol. XII, Págs. 147-148. Novísima Recopilación, Libro XI, Tít. XV De la conclusión de los pleytos para sentencia, Ley II Conclusión de los pleytos con sola una rebeldía en los Consejos y Audiencias para sentencia difinitiva ó autos interlocutorios, en Los Códigos Españoles Concordados y Anotados (1872), Pág. 212.

tumaz y rebelde, a lo cual añade que al contumaz en causa civil grave y de importancia se le debería de citar para sentencia, y en caso de tratarse de causa leve y sumaria no sería necesario hacerlo.[39] El Tercer Concilio Provincial Mexicano estableció que solo pasado el día del emplazamiento se podían dar un nuevo citatorio.[40]

En cuanto a las sentencias dictadas, eran válidas contra el demandado, aún ausente, si éste no quería comparecer. Si por una justa causa no hubiere podido comparecer, y esto le constaba al juez, no podía proferir la sentencia válidamente. Si el juez ignoraba la causa valía la sentencia, pero debía retractarse si el litigante que estuvo ausente probaba ante el mismo juez una causa justa para no comparecer. Por otra parte, si notoriamente constaba que no competía ninguna defensa al demandado, valía la sentencia dictada contra él, ausente y no citado.[41]

Respecto a los casos en los cuáles no procedía la apelación, se destaca que no podrían apelar los que hubieran sido condenados por una verdadera contumacia, o sea, los que fueron citados con tres edictos, o con uno perentorio, y respondieron que no comparecerían, dado que resultaba indigno de ser oído por el juez al que no quiso oír, y por tanto, a veces no era escuchado el que así llamado no quiso comparecer, a menos que después probara haber mediado una causa legítima.[42]

5. En las causas criminales

La suspensión impuesta por causa de contumacia, y no en pena de delito, por derecho, absolutamente sin término y sin reservación ya fuera que se pusiera por derecho común, o por constitución sinodal confirmada o no confirmada por el Romano Pontífice, explica Azpilcueta, podía ser absuelta por el Obispo, o quien su poder tuviere.[43]

Villadiego dio cuenta de los pasos a seguir: en primer lugar, el alguacil debería de dar fe ante escribano de cómo fue a buscar al reo a su casa y a otros lugares y no lo halló para prenderle. Habiendo realizado todas las diligencias posibles, debía dar fe que se presentaba al juez pidiendo llamar al reo por medio de pregones, por lo que el juez debía informarse por medio del alguacil, del escribano y del alcaide de la cárcel de que el reo aún no estaba preso, y entonces ordenaba se le mandara llamar a pregones por tres plazos de nueve en nueve días. En caso de tratarse de un delito grave, podía el juez proceder por bando y pregón ofreciendo

[39] Villadiego, Vascuñana y Montoya (1788), Cap. I Del pleito civil en la via ordinaria, Citación, Págs. 6-7.
[40] Conc. III Mex. Libro II, Tít. IV De Dolo, & Contumacia, § 3.
[41] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 22 De Fide instrumentorum, No. 257.
[42] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 28 De Appellationibus, recusationibus, & relationibus, No. 269.
[43] Azpilcueta, Manual de confessores, Cap. 27 De las censuras de la yglesia, descomunión, suspensión y entredicho. Y de la irregularidad. Y ciertas reglas para el confessor, y primeramente de la descomunion, Págs. 619 y 720.

recompensa al que informare del paradero del reo, lo que se le habría de cubrir de gastos de justicia, imponiendo multa a cualquiera que lo encubriera o diera ayuda o favor, y también despachar cartas requisitorias de justicia para las justicias ordinarias de los lugares donde se presumiera se encontraba el reo, indicando en las mismas la culpa y el delito de los cuáles se le acusaba, así como la justificación por medio de la cual se procedía, con un tanto de los testigos de la información en su contra. A continuación, el juez mandaba fijar en cada uno de los tres plazos edicto y carta de emplazamiento a la puerta de la Audiencia, en donde se ordenaba al reo que se presentara a defenderse del delito del cuál era acusado, y que se presentara en la cárcel dentro del término de la ley. Se declaraba entonces el término y pregones que estuvieren dados, así como las rebeldías acusadas, y si al primer plazo no compareciera, acusada la rebeldía con certificación del carcelero de que no se había presentado ni estaba en la cárcel, lo condenaría el juez en la pena del desprez, equivalente a 60 maravedíes; si al segundo plazo compareciera, una vez pagado el desprez y costas, debía ser oído.[44]

Si no se presentaba al segundo plazo y el delito merecía pena de muerte, habiéndole acusado la segunda rebeldía el juez lo condenaba a la pena del homecillo, equivalente ahora a 600 maravedís, y si se presentaba al tercer plazo, pagando la pena del desprez y homecillo, así como las costas, debía de ser oído. En caso de no comparecer al tercer pregón, siéndole acusada la tercera rebeldía, el acusador o el fiscal le pondrían la acusación en forma mandándole responder a ella dentro del tercer día, notificando los autos en los estrados. No pareciendo acusada nueva rebeldía, el negocio se recibía a prueba con un breve término conforme a la calidad del delito, que no excedía del término que se podía dar en lo civil por las leyes del reino; y aunque no se podía admitir procurador por el ausente, podía haber defensor para su descargo, lo cual procedía aunque el delito fuera tal que hubiera pena menor al destierro. El autor destaca la clara diferencia que existía entre un procurador y un defensor, porque el procurador era el que tenía poder bastante de la parte y trataba del negocio principal, y el defensor era el que sin poder trataba sólo del descargo del reo ausente, y el acusador que con poder o sin él sólo trataba de mostrar las causas de la ausencia del reo.[45]

Advierte el autor la imposibilidad de admitir procurador del reo ausente, dado que si se admitía no se podía considerar al reo rebelde, y por tanto, tampoco condenar en las penas de contumacia y rebeldía, como se haría aunque tuviera defensor, y más aún porque podría perjudicar a su parte si tuviera poder, lo que no pasaría en el caso del defensor, y en cambio sí podría lograr que se le absolviera aunque no le evitara las penas de contumacia y rebeldía. El defensor no estaba obligado a dar satisfacción, ni a traer a juicio a su parte, ni pagar juzgado y sentenciado, aunque no se admitía defensor en causas de hermandad, y serían admitidos por

44 Villadiego, Vascuñana y Montoya (1788), Cap. VIII De diversas acciones y remedios del derecho, Clausulas generales de los libelos, Págs. 375-376.

45 Villadiego, Vascuñana y Montoya (1788), Cap. VIII De diversas acciones y remedios del derecho, Clausulas generales de los libelos, Págs. 375-376.

tales defensores el padre por el hijo y el señor por el esclavo en cualquier género de delito de que se tratara.[46]

En el caso que el reo, antes de dictarse la sentencia definitiva, apareciera después del año, o siendo aprehendido, se ejecutaría en él y sus bienes la pena pecuniaria. En cuanto a la pena corporal debía ser oído. Si el reo moría dentro del año después de la sentencia estando ausente, en los casos en que el delito no se extinguía con la muerte deberían de ser oídos sus herederos. En caso de un reo menor, contaba con el beneficio de la restitución aunque hubiere pasado ya un año, y debía ser escuchado sin purgar costa y sin condena alguna.[47]

El Doctor Peralta describe, en uno de los manuales de derecho que más se usó a lo largo del antiguo régimen, paso a paso el proceso de declaración de rebeldía, en donde a la pena del desprez se le denomina pena del desprecio, y a la del homecillo pena de homicidio.[48]

Hevia de Bolaños dedicó el último de los 18 párrafos de la tercera parte de su obra intitulada Del juicio criminal al tema del reo ausente, en donde describe paso a paso el proceso que se seguía en su contra, así como las penas que se le imponían del desprez, el homecillo y la confiscación de sus bienes.[49]

Joseph de Covarrubias considera que una de las mayores injusticias que podían cometer los jueces era precisamente la denegación de justicia, cuyos fundamentos procedían de la misma soberanía, dado que la principal regalía de los monarcas consistía en administrar justicia y desagraviar a sus vasallos; de modo que cuando aquellos que detentaban la jurisdicción en nombre del soberano se negaban a impartir la justicia, el monarca restablecería el orden alterado. El autor acota, sin embargo, que sólo había un caso en que las propias leyes autorizaban a que los jueces pudieran, con conocimiento de causa, negar su jurisdicción, y era la pena que se imponía en contra de los contumaces, para de ese modo escarmentar su desobediencia y obstinación.[50]

---

46 Villadiego, Vascuñana y Montoya (1788), Cap. VIII De diversas acciones y remedios del derecho, Clausulas generales de los libelos, Pág. 378.

47 Villadiego, Vascuñana y Montoya (1788), Cap. VIII De diversas acciones y remedios del derecho, Clausulas generales de los libelos, Págs. 381-382.

48 Alonso Romero (2012). El primer apartado es sobre "Theoria y praxis en la enseñanza del derecho: Tratados y prácticas procesales en la Universidad de Salamanca a mediados del siglo XVI", (Págs. 15-118) en donde advierte que "En este sentido, me parece de enorme interés recordar aqui cómo se gestó, muy pocos años después y en esta misma sede universitaria, una de las prácticas procesales con mayor éxito en toda la historia del derecho procesal castellano. Me refiero a la Praxis ecclesiatica et saecularis cum actionum formulis et actis processum de Gonzalo Suárez de Paz, publicado en 1566, un libro que durante muchísimo tiempo fue manual de cabecera para jueces, abogados y escribanos", (Pág. 41) "Orden de proceder en las causas civiles y de appelacion y execucion de la sentencia y de la cession de bienes. Yten del modo que se guarda en las causas criminales a peticion o de offcio y del tormento. Compuesto por el Doctor Peralta, Catedrático de Prima de Salamanca (Bus, ms. 2590,6)" (Págs. 44-76). Capítulo Tercero, Del Pleyto Criminal de oficio de justicia, ó á pedimento de parte, Del Juez Pesquisidor, Del pleito criminal contra el ausente en rebeldía.

49 Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo 18, No. 1-10, Págs. 237-238.

50 Covarrubias (1785), Título IX Recurso de fuerza, que puede introducirse de la denegación de justicia, No. II, Págs. 112-113.

Pedro Murillo Velarde, en el rubro de los clérigos concubinarios, define las penas en que incurrirían los mismos en los siguientes términos: el clérigo concubinario, aunque estuviera constituido en menores solamente, si tuviere beneficio debía ser amonestado personalmente, y no bastaba la admonición general mediante edicto. Si así amonestado no se abstenía, por el mismo hecho se le privaría de la tercera parte de los frutos, ganancias y rentas de sus beneficios, y de cualesquiera otras pensiones, pero no de las distribuciones cotidianas, y todos estos frutos se aplicarían, según la voluntad del obispo, a la fábrica de la iglesia o a algún otro lugar pío, sin estar obligado el tal clérigo a restituir los frutos hasta que por medio de una sentencia fuera declarado reo de concubinato; y debido a que la sentencia declaratoria era retroactiva al tiempo de la comisión del crimen, estaba obligado a restituir los frutos recibidos después de que cometió el crimen. Si no obedecía a la segunda amonestación, sino que perseveraba en su delito con la misma, o con otra, perdía todos los frutos, rentas y pensiones de sus beneficios, que se aplicarían a los mismos lugares, y quedaba suspendido en la administración de los beneficios en tanto lo determinara el ordinario como delegado de la Sede Apostólica. Si a pesar de todo persistía en el concubinato, quedaría privado a perpetuidad de los beneficios, porciones y de cualquier otras pensiones eclesiásticas, quedando también inhábil para cualquier otros honores, dignidades, beneficios y oficios, y no se le dispensaría sino bajo la condición de una manifiesta enmienda de su vida. Si era contumaz en su crimen, además de estas penas, finalmente sería excomulgado, y ninguna apelación o exención impediría la predicha ejecución; sólo el obispo conocería de estos casos, y lo haría sin estrépito ni figura de juicio, sino atendiendo sólo a la verdad del hecho. Si el clérigo no tenía beneficio ni pensión eclesiástica, y perseveraba en su delito después de la admonición, se le castigaría con pena de cárcel con inhabilidad para los beneficios, con suspensión del orden, o se le castigaría de otros modos; si era obispo, y amonestado por el sínodo provincial no se abstenía, por el mismo hecho quedaba suspendido, y si persistía en su contumacia había de ser acusado ante el Sumo Pontífice, quien podía privarlo según la calidad del delito.[51]

Los párrocos y otros con cura de almas, si por más de dos meses estuvieren ausentes sin causa justificada, además de la grave culpa a prorrata del tiempo perdían los frutos, los cuáles debían ser aplicados a la iglesia parroquial o a los pobres del mismo lugar, y esto antes de cualquier sentencia; pero si persistían en la contumacia de no residir, el obispo podía compelerlos a su voluntad mediante censuras, y aún con la privación del beneficio, y no se requería proceso u orden judicial, como no se requería en un hecho notorio. Los canónigos y otros que gozaban de prebendas en la iglesia catedral o colegiata, si estaban ausentes sin justa causa por más de tres meses, el primer año quedarían privados de la mitad de los frutos que por razón de la prebenda y de la residencia les pertenecían, y al que nuevamente se ausentara sería privado de todos los frutos que en el mismo año percibiera; si todavía se mantenía contumaz después de dos años, se procedía contra él privándolo del beneficio. El beneficiario ausente debía ser citado personalmente para que viniera y residiera, si se sabía dónde se encontraba,

[51] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 2 De Cohabitatione Clericorum, & mulierum, No. 12.

y bastaba una sola citación o amonestación si le era notificada; en caso de no poder ser fácilmente citado en persona, sería citado por tres edictos fijados a las puertas de su iglesia, o por uno sólo que por el tiempo valiera por tres, y que del mismo modo pudiera llegar a su conocimiento.[52]

Para que no se concediera indiferentemente a las personas a quienes se daban cartas de Su Santidad para absolución general de censuras eclesiásticas a cuyos efectos estuvieran ligados, y la acostumbrada gracia de las cartas apostólicas no diera lugar a vilipendiar las censuras mismas y empecinarse en ellas, se estableció y ordenó que esta absolución y cláusula que con ella se concedieran en lo futuro, no valiera a los que ligados por algunas censuras, entre diversos delitos, permanecieran en su contumacia por un año continuo.[53]

Para Murillo Velarde la herejía material no caía bajo las censuras y otras penas infligidas a los herejes, porque como éstas se aplicaban sobre todo por razón de la contumacia, que se encontraba ausente en la herejía material, no debían por tanto extenderse las penas a tal herejía, e incluso podía ser absuelta ésta por cualquier confesor aprobado, y pone como ejemplo el caso de los campesinos en Alemania que profesaban la secta de Lutero o de Calvino, ya que en caso de hacerlo por ignorancia podían ser absueltos por sus párrocos y admitidos a la profesión de la fe; en el caso de España, ese tipo de herejes debían de ser llevados a la Inquisición.[54]

Los jueces inferiores tenían la capacidad de disminuir o aumentar alguna pena tasada en la ley de acuerdo a determinadas circunstancias que se presentaban, entre las cuáles se tenía que tener en cuenta las condiciones del reo en la cárcel, en cuanto a la aspereza, hedor, molestia y continuidad, pero no debido a la culpa o contumacia del reo, sino a la demora del juez.[55]

Cuando la pena que se había de imponer era solamente pecuniaria o de infamia o de relegación, el reo era citado por el juez a comparecer; pero si legítimamente citado no comparecía, o no podía ser citado en persona, o aprehendido corporalmente, se proseguía el juicio en ausencia del reo hasta la sentencia y, en caso de contumacia, hasta la relegación. En cualquier crimen, sin esperar el año, se procedía contra el ausente contumaz, y si comparecía antes de la sentencia se le oía y los actos precedentes tenían fuerza de simple querella, y si era aprehendido después de la sentencia ésta se mandaba ejecutar. En España, por otra parte, se concedían varios términos para proceder: si al primer llamado no comparecía, se le imponía al reo la pena llamada del desprez; si comparecía al segundo llamado, debía ser oído, pero primero estaba obligado a satisfacer la pena del desprez y las costas; si no comparecía, y el delito merecía la pena capital, se le imponía la pena llamada del homecillo; si al tercer llamado comparecía, se le oía, pero debía satisfacer primero las penas predichas y las costas; si no comparecía, se proseguía el orden del juicio hasta la sentencia definitiva, y al no comparecer en el término de un año se le imponía una pena pecuniaria, que debía ser aplicada al fisco

52 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 4 De Clericis non residentibus in Ecclesia, vel Praebenda, No. 26.
53 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 7 De Institutionibus, No. 66.
54 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 7 De Haereticis, No. 103.
55 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 37 De Paenis, No. 324.

o a la parte litigante, y después de esto ya no era oído; sin embargo, en relación con la pena corporal se le oía siempre.[56] Si el reo que se investigaba ya había sido absuelto de ese delito, o había prescrito la acción criminal, no se podía proceder la investigación contra él y debía estar presente; en caso de estar ausente debía ser citado en caso de contumacia, lo cual en realidad no se observaba en la práctica de los tribunales.[57]

La aplicación de la pena corporal no llegaba al extremo de ser aplicada a los cadáveres, a menos que se hubiera incurrido en un delito atroz. Uno de estos supuestos, era el caso en que la Iglesia negaba la sepultura a los herejes que habían persistido en su contumacia, e incluso si después de muertos se les condenaba por herejes, sus huesos eran exhumados y quemados, y en caso de no encontrarlos era quemada su efigie, algo por lo demás común en España.[58]

6. La contumacia como requisito para la aplicación de las censuras

Para que alguno pudiera ser ligado por censura eclesiástica se requería estar bautizado y vivo, ya que un muerto no podía ser censurado puesto que no podía establecerse una censura contra un cadáver que resultaba incapaz de conocimiento, de obligación, de contumacia y de enmienda; además, debía ser capaz de dolo y súbdito del que establecía la censura, de modo que ni los paganos ni los judíos, aunque resultaban catecúmenos, dado que no estaban sujetos a la jurisdicción de la Iglesia, podían ser sujetos de censura. En cambio, los herejes y los apóstatas, como por el bautismo habían ingresado a la Iglesia y estaban bajo su jurisdicción, sí eran sujetos de censuras. Por otra parte, los locos, los infantes y demás que carecieran del uso de la razón, no eran sujetos de censura porque no eran capaces de delinquir ni de contumacia, y por tanto, tampoco de enmienda – aquí Murillo Velarde alude al tema de los seres irracionales, entre los que destaca casos de langostas y ratones.[59]

Los mandantes y consejeros podían incurrir en censura, la cual no se extendía a aquél que efectivamente revocó su mandato, ya que en su caso no cometió ningún delito en la medida en que revocó el mandato o el consejo, aunque en verdad el delito se hubiera cometido debido a que no pudo hacer saber al delincuente la revocación, o porque éste ignoró la revocación, debido a que ya no incurría en culpa, desobediencia ni contumacia, y como la

[56] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 1 De accusationibus, inquisitionibus, & Denuntiationibus, No. 8.
[57] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 1 De accusationibus, inquisitionibus, & Denuntiationibus, No. 13.
[58] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 37 De Paenis, No. 328.
[59] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 39 De Sententia Excommunicationis, Suspensionis, & interdicti, No. 398.

censura implicaba siempre contumacia, no le aplicaba en este caso la censura al mandante o consejero.[60]

Murillo Velarde explica como en tiempos anteriores a su obra la censura infligida incurrida en forma absoluta no cesaba ni en cuanto al fuero interno hecha la satisfacción a la parte ofendida y cesando la contumacia. Sin embargo, Alejandro VII condenó esta proposición en los siguientes términos: en cuanto el fuero de la conciencia, corregido el reo y cesando la contumacia cesan las censuras. Cuando el delincuente era ignorante de la censura, mientras no fuera crasa y supina, dado que entonces no se incurría en contumacia o desprecio, no se incurría en la censura, o si después de hecha la suficiente diligencia aún se dudaba de la censura, de si se dio, o dudara de aquel hecho al que estaba anexa la censura, entonces no incurría en ella porque estaba en posesión del derecho que por el bautismo tenía a los bienes espirituales; pero, si ya había incurrido en la censura, y dudaba si había sido absuelto, la posesión estaba a favor de la censura. Para que se considerara a la excomunión como válida se requería que ésta hubiera sido decretada por un juez legítimo a causa del pecado de contumacia, y sólo sería justa si se observaba el debido orden del derecho, ya que si no se cumplía con alguna solemnidad accidental o circunstancia del fin debido sería injusta. La inválida resultaba aquélla que carecía de algún aspecto substancial.[61]

La excomunión mayor presentaba efectos mediatos, los cuales resultaban: que el excomulgado que perseverara durante un año en excomunión mayor dada *ab homine* se hacía sospechoso de herejía, aunque levemente, y si perseveraba en su contumacia podría ser castigado como hereje. Del mismo modo, el que perseverara en la excomunión durante un año se tenía por convicto y confeso, y en caso de tratarse de un clérigo podía resultar privado por el juez de los beneficios; en caso de perseverar por tres años, el juez debía y estaba obligado a privarlo de los beneficios porque no debía de gozar de los frutos de la Iglesia el que era rebelde contra ella.[62]

Para la suspensión no se requería de palabras determinadas, sino sólo de aquéllas que la declarasen suficientemente, sin embargo, se debía decretar por escrito, especificando la causa, ya que si el juez no lo hacía así sería suspendido por un mes de los oficios divinos y del ingreso a la Iglesia, y el superior lo condenaría a los gastos e intereses, e incluso también a otra pena proporcionada. Cuando se imponía para la corrección del delincuente debía proceder amonestación, pues de otra manera no constaba a la iglesia sobre la contumacia, aunque otra cosa era cuando sólo se infligía como pura pena del delito.[63]

---

60 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 39 De Sententia Excommunicationis, Suspensionis, & interdicti, No. 399.

61 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 39 De Sententia Excommunicationis, Suspensionis, & interdicti, No. 402, 406 y 407.

62 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 39 De Sententia Excommunicationis, Suspensionis, & interdicti, No. 412.

63 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 39 De Sententia Excommunicationis, Suspensionis, & interdicti, No. 421.

Al tratar de la pena de entredicho, advierte Murillo Velarde, que el matrimonio no podía celebrarse por las personas especialmente entredichas cuando persistían en su contumacia, porque ponían óbice a la gracia que debía recibirse por medio del sacramento, e incluso no podía ser contraído el matrimonio en lugar entredicho por las personas entredichas en general, porque el matrimonio era uno de los siete sacramentos de la Iglesia, sin que pudiera ser despojado de este carácter, aunque por otra parte fuera un contrato, y por tanto su recepción, como la de los demás sacramentos, en tiempo entredicho general estaba prohibida por esa generalidad.[64]

Murillo reflexiona sobre como al aumentar la contumacia de los fieles no bastaban otros remedios ordinarios, aun de censuras, para quebrantar su soberbia, era necesario a las nuevas enfermedades aplicar nuevas medicinas, y por lo tanto, para expresar la tristeza y la aflicción de la Iglesia a causa de la gravísima injuria hecha a ella y al honor divino, solían los superiores eclesiásticos que tenían jurisdicción en el fuero externo o quienes tenían jurisdicción cuasi episcopal, decretar la cesación de las cosas divinas, que era la prohibición eclesiástica impuesta a los clérigos para que se abstuvieran de los divinos oficios en algún lugar.[65]

7. La contumacia en los indios

Dada la condición jurídica de los indios, la doctrina y la legislación tuvieron especial consideración sobre la contumacia en la población indígena. El tercer concilio provincial de Lima, advierte que se debían de castigar más con pena corporal que con pena espiritual, lo que se justificaba por el hecho de considerar a los indios de corto entendimiento. Por lo tanto, no se debía usar en su contra excomuniones ni otras censuras. En vez de ello se debían aplicar penas exteriores y corporales, para así asegurar la obediencia de los indios a los mandamientos de la Iglesia, de acuerdo a lo recomendado por antiguos cánones y costumbre de la Iglesia, algo que ya se había acordado en el segundo concilio de Lima. Los delitos a los que se referían específicamente los integrantes del concilio eran los de idolatría, apostasía, supersticiones y sacrilegios contra el bautismo, el matrimonio y demás sacramentos, aunque el castigo se habría de aplicar más con afecto y término de padres que con rigor de jueces, dado lo tiernos que en el terreno de la fe resultaban los indios.[66]

Alonso de la Peña Montenegro se cuestiona sobre si pecarían mortalmente los que hacían jurar a los indios en juicio y fuera de él. Citando para ello al Padre Lesio, sostuvo que había que tener mucha cautela en hacer jurar a los indios en juicio y fuera de él, dado que se pre-

---

64 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 39 De Sententia Excommunicationis, Suspensionis, & interdicti, No. 426.

65 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 39 De Sententia Excommunicationis, Suspensionis, & interdicti, No. 433.

66 Conc. III Lima. Actio IV, Cap. 7 Indorum crimina ad forum ecclesiasticum spectancia, corpori potius, quam spirituali poena, esse punienda, Págs. 75-76v.

sumía que los juramentos promisorios no los cumplirían, y en los juramentos asertorios no dirían la verdad como consecuencia de su inclinación natural a mentir. Debido precisamente a este riesgo, no se había de poner en la ocasión de pecado a esa gente ruda. Basaba su razonamiento en el principio de que si uno sabía o creía saber que alguien iba a pecar al presentar juramento, y a pesar de ello se lo exigía, pecaba gravemente por el mismo hecho; por tanto, recomendaba que incluso el juez competente para hacer jurar a los indios en casos que así lo requerían, debía previamente instruirlos y enseñarles la verdad que se requería y cuán grave pecado resultaba el juramento falso. Peña Montenegro retoma de Solórzano Pereyra la advertencia de los doctores en cuanto que no se había de obligar a jurar a aquellos de quienes se pudiera temer que incurrieran con facilidad en perjurio.[67]

Peña Montenegro se planteaba la cuestión de si en el fuero de la conciencia incurría el indio en la pena que tenía el pecado cuando lo cometía con ignorancia o con olvido de la pena. Siguiendo en esto al Hostiense, subrayaba el hecho de que si se cometió el pecado con ignorancia de la pena no se incurría en la misma.[68] Lo anterior lo lleva a afirmar que aunque se cometieran pecados contra el derecho natural y divino, si la persona que los cometió ignoraba que la Iglesia tenía puestas a los transgresores penas de excomunión, irregularidad y suspensión, no incurriría en las mismas dado que la ignorancia lo libraba. Su experiencia lo llevó a sostener que raro era el indio que conocía la existencia de la pena de excomunión, ni qué cosa era ésta, ni sus efectos, de donde concluye que no conociendo el entendimiento de todo lo dicho, no era rebelde ni contumaz, dado que para incurrir en contumacia se requería saber la ley eclesiástica que lo prohibía con pena, de modo que al no contumaz no le aplicaba ni censura ni pena, y al respecto se cuestiona sobre ¿que sabrá de las penas del Derecho común un indio que aun los rudimentos de la fe católica ignora, aunque desde los primeros años de su niñez se les están enseñando?[69]

Peña Montenegro también se cuestionó si los indios fieles del Nuevo Mundo incurrían en excomunión y otras censuras al quebrantar los mandatos de la bula *In Coena Domini*, y cita a varios autores que sostienen que el cristiano que cometía delito contra lo prescrito en dicha bula, por rudeza, como ocurría en el caso de los indios, quedaba excusado de la culpa y de la excomunión y no tenía penas reservadas al Papa. Siguiendo a Santo Tomás, y a otros, concluye con que la ignorancia, aunque no excuse de pecado, podía excusar de la pena y censura cuando no se hallaba en la acción malicia de innobediencia y contumacia, como se menciona en el Evangelio según San Mateo 18, 17.[70] En cuanto si los jueces eclesiásticos podían proceder en algunos casos contra los indios con excomuniones y otras censuras del derecho, concluye que aunque el concilio limense hubiera prohibido el discernir censuras contra los indios, esto era algo que sólo se habría de aplicar cuando los indios resultaran rudos e ignorantes de los efectos que producían las censuras, pero no de aquellos que eran ladinos y, por tanto,

[67] Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, T. II, Libro I, Cap. 27, No. 50-51, Págs. 395-396.
[68] Peña Montenegro, Itinerario, Libro V, Trat. 3, Sección 4, No. 1.
[69] Peña Montenegro, Itinerario, Libro V, Trat. 3, Sección 4, No. 2.
[70] Peña Montenegro, Itinerario, Libro V, Trat. 4, Sección 1, No. 2.

contaban con conocimiento de los males que acarreaban al alma las excomuniones, y contra indios de esta calidad bien podrían los ordinarios, en casos de la mayor importancia, proferir censuras contra los ladinos.[71]

Hay que tener muy presente, respecto al tema de la contumacia vinculado a los indios, que ya desde la primera mitad del siglo XVI en las Leyes Nuevas se había establecido el principio legal, que se mantendría a través de todo el periodo colonial, que ordenaba a las Reales Audiencias Indianas que no dieran lugar a que en los pleitos entre indios, o que contra ellos, no se siguiera el proceso ordinario ni se alargaran como resultado de la malicia de abogados y procuradores, sino que fueran determinados de manera sumaria, guardando sus usos y costumbres, siempre y cuando no resultasen claramente injustos, principio que habrían de respetar igualmente los jueces inferiores, disposición que después sería incorporada a la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, de 1680.[72]

Siguiendo en esto lo dispuesto por el Concilio de Lima, Murillo Velarde precisa que los indios más perspicaces, a los que se conoce por ladinos, podían incurrir en las excomuniones del derecho común, como cuando agredían a un clérigo y en otras situaciones por el estilo; pero en el caso de los indios más rudos y que apenas tenían conocimiento de la existencia de las censuras o excomuniones, no incurrían en las mismas.[73]

8. Balance historiográfico

La contumacia ha generado el interés de los estudiosos a través del tiempo. Se ha tratado sobre ella en particular y se han realizado estudios en los que se aborda junto a otras figuras. Entre las investigaciones que tratan la contumacia en particular tenemos los textos de Bonifacio; Constantino José García Martín, "Un caso especial de contumacia: hacia un concepto más determinado de contumacia canónica"; Ester Pendón Meléndez, "Sobre la contumacia"; y Laura Salvaneschi, "Dovere di collaborzione e contumacia".[74]

La relación del proceso y la contumacia se abordó desde el siglo pasado y continúa generando análisis elaborados principalmente en España e Italia. Arturo trató "La contumacia in procedura civile".[75] A Juan Alfredo Obarrio Moreno se deben un par de trabajos más en esta

[71] Peña Montenegro, Itinerario, Libro V, Trat. 4, Sección 4, No. 1.
[72] Recopilación, Libro V, Tít. 10 De los pleytos, y sentencias, Ley 10 Que los pleytos de Indios se actuen, y resuelvan la verdad sabida, Fol. 170r.
[73] Conc. III Lima. Actio IV, Cap. 7 Indorum crimina ad forum ecclesiasticum spectancia, corpori potius, quam spirituali poena, esse punienda, Págs. 75-76v, Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. V, Tít. 39 De Sententia Excommunicationis, Suspensionis, & interdicti, No. 399.
[74] Bonifacio, (1959), Pág. 1; García Martín, (1960), Págs. 167-174; Pendón Meléndez (2011), Págs. 427-446; Salvaneschi, (2014), Págs. 564-587.
[75] Arturo (s/f).

línea de investigación: la obra "El proceso por contumacia: origen, pervivencia y recepción" y "El procedimiento civil por contumacia en el ámbito de la escuela estatutaria".[76]

Las sanciones y el ámbito penal han generado el mayor número de estudios. Entre otros, podemos mencionar los trabajos de De Paolis, "Lineamenti dell'ordinamento penale canonico" y "Le sanzioni nella Chiesa";[77] Cocco-Palmerio es autor de "La normativa penale della Chiesa";[78] de la pluma de Arias salió "Le sanzioni nella Chiesa";[79] Calabrese redactó la obra "Diritto penale canonico";[80] Sanchis se ocupó del estudio de "La legge penale e il precetto penale";[81] Urru incursionó en el conocimiento de las "Sanzioni penali nella Chiesa";[82] Martin de Agar nos legó sus "Elementi di diritto canonico";[83] D'Auria indagó sobre "L'imputabilità penale";[84] Cito trató sobre "La remissione della pena canonica"[85]; A Bolognni se deben los "Lineamenti di diritto canonico".[86] También la censura y su relación con la contumacia se ha investigado por Ciprotti, "Censure ecclesiastiche".[87]

Bibliografía

Fuentes primarias del corpus DCH

Alfonso García-Gallo (ed.), Cedulario de Encinas. Estudio e índices de Alfonso García-Gallo, 4 Vols., Madrid, 1990.

Alonso de la Peña Montenegro, Itinerario para Parochos de Indios…, En Madrid, Por Joseph Fernández de Buendía, 1668.

Concilium Limense celebratum anno 1583 sub Gregorio XIII…: iussu catholici regis Hispaniarum atq[ue] Indiarum, Philippi Secundi, Madriti, Ex officina Petri Madrigalis Typographi, 1591.

Gregorio López de Tovar, Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas. Salamanca, 1555.

Juan de Solórzano Pereyra, Disputationen de Indiarum Iure, sive de Iusta Indiarum Occidentalium Inquisitione, Acquisitione, et Retentiones Tribus Libris Comprehensum. 2 vols. Matriti, ex typographia Francisci Martínez, anno 1629.

Juan Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Madrid, Por Ramón Ruiz, de la Imprenta de Ulloa, 1790.

---

76 Obarrio Moreno (2009a); Obarrio Moreno (2009b).
77 De Paolis (1980); De Paolis (1992).
78 Cocco-Palmerio (1985).
79 Arias Gómez (1987).
80 Calabrese (1990).
81 Sanchis (1993).
82 Urru (1996).
83 Martín de Agar (1996).
84 D'Auria (1997).
85 Cito (1997).
86 Bolognni (2000).
87 Ciprotti (1960), Págs. 734-738.

Martín de Azpilcueta, Manual de confessores y penitentes, en Casa de Andrea de Portonariis, Impresor de S. C. Magestad, Salamanca, 1556.

Pedro Murillo Velarde, Cursus juris canonici, hispani, et indici in quo, juxta ordinem titularum decretalium non solum canonicae decisiones…, 3. Ed., Matriti, Typografhia Ulloae a Romane Ruíz, 1791.

Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias mandadas a imprimir, y publicar por la magestad católica del rey Carlos II, 4 Tomos, En Madrid, Por Iván de Paredes, 1681.

Sanctum prouinciale concilium Mexici celebratum anno dni millessmo quingentessmo octuagessimo quinto, apud Ioannem Ruiz, Excudebatq[ue] Mexici, 1622.

Fuentes primarias adicionales

Ayala, Josef Manuel de (1988-1996), Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias, XIII Vols., edición de Milagros del Vas Mingo, Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica.

Covarrubias, Joseph de (1785), Máximas sobre recursos de fuerza y protección, con el método de introducirlos en los tribunales, Madrid: Por D. Joachin Ibarra.

Covarrubias, Sebastián de (1611), Tesoro de la Lengua Castellana o Española, En Madrid: por Luis Sanchez, 1611.

Los Códigos Españoles Concordados y Anotados (1872), Madrid, (Novísima Recopilación de las Leyes de España, Vols. 7-10), Madrid: Antonio de San Martín Editor.

Murillo Velarde, Pedro (2004), Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano, Trad. Alberto Carrillo Cázares [et al.], Vol. 1, 4 Vols., Zamora: El Colegio de Michoacán - UNAM, Facultad de Derecho.

Villadiego Vascuñana y Montoya, Alonso de (1788), Instruccion Política, y Práctica Judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte, y otros Ordinarios del Reyno…, Ahora nuevamente corregida y aumentada, Madrid: en la Imprenta de Benito Cano.

Bibliografía secundaria

Alonso Romero, María Paz (2012), Salamanca, Escuela de Juristas. Estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid/Dykinson.

Arias Gómez, Juan (1987), Le sanzioni nella Chiesa, en: Lombardia, Pedro, Juan Ignacio Arrieta (a cura di), Codice di diritto canonico, II, Roma: Logos.

Arturo, Rispoli (s/f), "La contumacia in procedura civile", Roma.

Bolognni, Franco (2000), Lineamenti di diritto canonico, Torino: Giappichelli.

Bonifacio, Francesco Paolo (1959), Contumacia. Diritto Romano. Estratto dal Novissimo Digesto Italiano, Turín.

Calabrese, Antonio (1990), Diritto penale canonico, Milano: Edizioni Paoline.

Ciprotti, Pio (1960), Censure ecclesiastiche, en: Enciclopedia del diritto, VI, Milano: Giuffrè, Págs. 734-738.

Cito, Davide (1997), La remissione della pena canonica, en: Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (a cura di), Le sanzioni nella Chiesa. Atti del Convegno (Abbazia di Maguzzano, 1-5 luglio 1996), Quaderni della Mendola, No. 5, Milano: Glosa, Págs. 113-132.

Cocco-Palmerio, Francesco (1985), La normativa penale della Chiesa, en: Cappellini, Ernesto (a cura di), La normativa del nuovo Codice, Brescia: Queriniana.

D'Auria, Andrea (1997), L'imputabilità nel diritto penale canonico, Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana.

De Paolis, Velasio (1980), Tutela della comunione ecclesiale. Lineamenti dell'ordinamento penale canonico, en: Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (a cura di), Il diritto nel mistero della Chiesa. Diritto patrimoniale. Tutela della comunione e dei diritti. Chiesa e comunità politica (a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico), Vol. 4, Roma: Pontificia Universita Lateranense, Págs. 71-120.

De Paolis, Velasio (1992), Le sanzioni nella Chiesa, en: Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (ed.), Il diritto nel mistero della Chiesa, III, Roma: Pontificia Università Lateranense.

García Martín, Constantino José (1960), Un caso especial de contumacia: hacia un concepto más determinado de contumacia canónica, en: Revista española de derecho canónico, Vol. 15, No. 43, Págs. 167-174.

Martín de Agar, José Tomás (1996), Elementi di diritto canonico, Roma: Assoc. Apollinare Studi.

Obarrio Moreno, Juan Alfredo (2009a), El proceso por contumacia: origen, pervivencia y recepción, Madrid: Dykinson.

Obarrio Moreno, Juan Alfredo (2009b), El procedimiento civil por contumacia en el ámbito de la escuela estatutaria, en: Revista General de Derecho Romano, No. 12.

Pendón Meléndez, Esther (2011), Sobre la contumacia, en: Revista de derecho UNED, No. 8, Págs. 427-446.

Salvaneschi, Laura (2014), Dovere di collaborzione e contumacia, en: Rivista di diritto processuale, Vol. 69, No. 3, Págs. 564-587.

Sanchis, Josemaría (1993), La legge penale e il precetto penale, Milano: Giuffrè Editore.

Urru, Angelo Giuseppe (1996), Sanzioni penali nella Chiesa, Roma: Univ. Tommaso D'Aquino.